Friedmann

Bemerkungen zum Entwurfe einer Strafprocessnovelle.

Austria

43

Bemerkungen

zum

Entwurfe einer Strafproceßnovelle.

Von

Prof. Dr. Otto Friedmann.

Wien 1894.

Selbstverlag des Verfassers.

Bemerkungen

zum

Entwurfe einer Strafproceßnovelle.

Von

Prof. Dr. Otto Friedmann.

Wien 1894.

Selbstverlag des Verfassers.

Separatabdruck aus der „Allgemeinen österreichischen Gerichts-Zeitung",
XLIV. Jahrgang, Nr. 39—41,
ergänzt nach den Ausschußberathungen des Abgeordnetenhauses, 1. Lesung.

Inhalts-Uebersicht.

Die zugleich mit dem jüngsten Strafgesetzentwurfe im Abgeordnetenhause Ende Juni 1891 eingebrachte Regierungsvorlage einer Strafproceßnovelle (214 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen desselben, XI. Session) hat wohl keineswegs den Wünschen entsprochen, die hinsichtlich einer Revision unserer Strafproceßordnung gehegt werden. Die Versuchung liegt daher nahe, bei Besprechung der Novelle alle reformbedürftigen Partien unseres Criminalprocesses hervorzuheben, den Finger auf alle solche wunde Punkte aufzulegen und überall den Weg zur Heilung zu suchen. Indessen ist es angesichts der Schwierigkeiten, welchen Reformbestrebungen auf jedem Gebiete des Rechtslebens bei uns leider begegnen, angesichts der Apathie und Interesselosigkeit, mit der Gewählte und Wähler bedauerlicherweise auch Gebrechen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege gegenüberstehen, und aus der sie in letzter Zeit nur einmal für sehr kurze Zeit durch einen trefflichen Erlaß des Justizministers aufgerüttelt wurden, wohl zweckmäßig, unsere Aufgabe vorläufig enger zu ziehen und anläßlich der nahe bevorstehenden Ausschußberathung über die Novelle unsere Besprechung auf die in derselben berührten und hiemit nahe zusammenhängenden Partien der Proceßordnung zu beschränken. Das, was Gutes darin geboten wird, wollen wir dankbar hinnehmen, ohne die Reform durch Hereinziehen anderer processualer Fragen, die etwa der Initiative der Regierung ebenso oder noch dringender bedürftig gewesen wären, zu compliciren.

Der Inhalt der Strafproceßnovelle erschöpft allerdings nicht die von der Regierung in Angriff genommenen Aenderungen der Strafproceßgesetzgebung. Auch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzentwurfe und zum Theile der letztere selbst enthalten processuale Vorschriften. Solcher bedarf es vor Allem, um unserem Rechte bisher ganz fremde materiellrechtliche Einrichtungen (wie die bedingte Verurtheilung, die Entlassung der Sträflinge und Zuerkennung von Strafverschärfungen auf Widerruf, die Einführung der Antragsdelicte im engeren Sinne, die Straflosigkeit gewisser Delicte wegen Retorsion früher auch die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen u. s. w.) in's Leben rufen zu können, dann aber auch deshalb, weil es zahlreiche processuale Normen gibt, die eine

ganz bestimmte Gestaltung des materiellen Strafrechtes (vor Allem des Strafensystems und der grundlegenden Delictseintheilung) zur Voraussetzung haben und daher wenigstens insoweit modificirt werden müssen, als dies unumgänglich nothwendig ist, um sie den neuen materiellrechtlichen Normen anzupassen. Weiter wollte der Entwurf des neuen Strafgesetzes grundsätzlich nicht gehen, und es sollten, wie dies der Ausschußbericht von 1878 in der allgemeinen Einleitung zum Einführungsgesetze constatirt, meritorische Aenderungen anderer Gesetze in der Regel vermieden werden. Allein überall war dies nicht durchführbar, und manchmal konnten die Redactoren der Entwürfe, besonders der späteren, auch wo es durchführbar gewesen wäre, der Versuchung doch nicht widerstehen, im Vorbeigehen auch das Strafproceßrecht zu reformiren. Wesentliche Aenderungen erfahren derart die Bestimmungen über die Privatanklage, die Berufung, das Mandatverfahren, die Behandlung von Widerklagen. Ja, es wurde sogar durch den vorletzten Permanenzausschuß des Abgeordnetenhauses (X. Reichsrathssession 1889) eine Bestimmung in's Einführungsgesetz eingefügt, die sich gar nicht auf zu ändernde Partien des materiellen Rechtes bezieht, vielmehr mit dem alten Strafgesetze ebenso vereinbar ist, wie mit dem neuen. Es ist dies Artikel L, wonach durch den Tod des Thäters der Eintritt der Rechtskraft des gegen ihn ergangenen Urtheiles abgewendet wird. Diese Bestimmung würde nunmehr einen passenderen Platz in der Strafproceßnovelle finden, welche unabhängig von dem Schicksale des Strafgesetzentwurfes und womöglich noch vor dem letzteren in's Leben treten soll.

Betrachten wir nunmehr jene Materien, welche bereits in die Strafproceßnovelle eingereiht sind. Dieselbe hat zum Gegenstand:

I. Die Auswahl der Strafanstalt (Art. V);

II. die außerordentliche Revision (Art. VI);

III. die Anfechtung von Contumacialurtheilen der Appellsenate (Art. VII);

IV. die nothwendige Vertheidigung vor den Ausnahmsgerichten (Art. II);

V. die Befugniß zur Vertheidigung in Strafsachen (Art. I); endlich

VI. die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung (Art. III und IV).

Die zuletzt angeführten Bestimmungen, durch welche die Ausschließung der Oeffentlichkeit im Interesse betheiligter Privatpersonen in weitergehendem Maße zugelassen, mit dem Ausschließungsbeschluß aber ein Veröffentlichungsverbot, unter gewissen Umständen sogar eine Verpflichtung zur Geheimhaltung verbunden werden soll, unterziehe ich gemeinsam mit

analogen Normen unseres Civilproceßentwurfes anderen Ortes [1]) einer ausführlichen Kritik. Die vorliegende Abhandlung [2]) soll hingegen eine Erörterung der übrigen Theile der Novelle und mit derselben in engerem Zusammenhange stehender Materien in der eben bezeichneten Reihenfolge bieten.

I. Die Auswahl der Strafanstalt.

Die Vorlage (Art. V) proponirt eine veränderte Fassung der §§ 405, 406 und 482 St. P. O. zu dem Zwecke, um den Vollzug der Freiheitsstrafen, wie die „erläuternden Bemerkungen" besagen, „den Bedürfnissen der Einzelfälle in einem höheren Maße anzupassen, als dies nach der geltenden Strafproceßordnung geschehen kann".

Das Bedürfniß nach Gewährung eines weiteren Spielraumes für die Verwaltung bei der Vertheilung der Sträflinge in die verschiedenen Straforte und Strafanstalten ist in der That nicht abzuweisen, da der gesetzliche Apparat den Fluctuationen im Stande der verschiedenen Sträflingskategorien unmöglich folgen kann, und allzu fixe Normen daher zur Folge haben, daß ein Theil der Strafanstalten überfüllt ist, während andere leer stehen. Es ist klar, daß dadurch eine ökonomische Gefängnißverwaltung und die Durchführung gesunder Maßregeln im Strafvollzuge beeinträchtigt wird. Es fragt sich daher nur, ob der Entwurf den richtigen Weg der Abhilfe einschlägt. Er sucht dieselbe durch Erweiterung des dem Justizminister bisher zustehenden Pouvoirs zu gewähren. An der Regel, daß wegen Verbrechen verhängte, mehr als einjährige Strafen in den selbstständigen Strafanstalten, alle anderen Strafen aber in dem Gefängnisse des erkennenden Gerichtes zu vollstrecken sind, hält er zwar fest, durchbricht aber diese Regel, über das geltende Recht hinausgreifend, indem er dem Justizminister neue Befugnisse einräumt [3]). Derselbe wird ermächtigt, für einzelne Fälle: 1. im Uebertretungsverfahren verhängte Strafen statt im Gerichtsgefängnisse „in anderen vom Staate zur Aufnahme von Gefangenen bestimmten Arrestlocalitäten abbüßen zu lassen, wenn die Vollstreckung der Strafe hiedurch nicht eine Verschärfung erfährt" [4]); 2. wegen Verbrechens verhängte Strafen anstatt in den durch generelle Normen bestimmten selbstständigen Strafanstalten

---

[1]) In Nr. 38 ff. der „Jurist. Blätter" 1893.

[2]) Dieselbe entspricht ihrem wesentlichen Inhalte nach einem Referate, das ich am 17. Februar 1893 in der Wiener juristischen Gesellschaft über die Strafproceßnovelle erstattet habe.

[3]) Außerdem wird durch die Novelle ein Recht, das bisher gemäß § 406 St. P. O. wohl schon den Behörden, jedoch den Oberlandesgerichten zusteht, nämlich das Recht, wegen Verbrechen verhängte Strafen anstatt beim Gerichtshofe bei einem Bezirksgerichte abbüßen zu lassen, angemessenerweise dem Justizminister vorbehalten.

[4]) Nach den „erläuternden Bemerkungen" ist hiebei vor Allem an militär- und consulargerichtliche Arreste gedacht.

im Gerichtsgefängnisse, oder 3. in einer anderen selbstständigen Strafanstalt oder 4. anstatt im Gerichtsgefängnisse in einer selbstständigen Strafanstalt vollziehen zu lassen.

Von diesen Machterweiterungen der Justizverwaltung kann wohl nur die sub 3 und besonders die sub 4 bezeichnete ernste Bedenken erregen. Nachdem die gesetzlichen Unterschiede unserer Strafarten sich allmälig im Strafvollzuge und damit auch im Volksbewußtsein verwischt haben, ist für das Volk das wichtigste Unterscheidungsmerkmal hinsichtlich der verschiedenen von den Gerichten verhängten Freiheitsstrafen der Straf o r t [5]). Die dreifache Abstufung der Bezirksgerichtsgefängnisse, Gerichtshofgefängnisse („Criminal") und der selbstständigen Strafanstalten, in zweiter Linie theilweise auch schon die Unterscheidung zwischen einzelnen dieser selbstständigen Strafanstalten hat in der Volksseele feste Wurzel gefaßt. Wie tief der moralische Eindruck ist, den z. B. in manchen Sprengeln die Thatsache der Strafabbüßung in der Strafanstalt Stein hervorruft, habe ich wiederholt in der Praxis ersehen, besonders aber in dem Straffalle eines Bauernburschen, der, nachdem er wegen in jugendlichem Leichtsinn und Uebermuth verübter Diebstähle und Sachbeschädigungen mehrmals bezirksgerichtlich abgestraft worden war, wegen ähnlicher Handlungen zu einer neuen Strafe verurtheilt wurde, diesmal jedoch infolge des Rückfalles, der höheren Schadensumme und wohl auch der strengeren Auffassung des erkennenden Gerichtshofes in solcher Ausdehnung, daß er mit Ueberspringung der Mittelstufe des Gerichtshofgefängnisses die Strafzeit in Stein verbringen mußte. Während die früheren Strafen spurlos an ihm vorübergegangen waren, prägte sich diese letztere sofort derart in sein Gemüth ein, daß er sogleich in den tiefsten Trübsinn verfiel, der auch nach Ablauf der Strafzeit nicht mehr zu bannen war . . . . .

Während nun die nach dem Gesagten so bedeutungsvolle Ueberweisung in eine selbstständige Strafanstalt bisher von der durch das erkennende Gericht mit Rücksicht auf die Person des Thäters und die Natur seiner That bestimmten Strafdauer abhängig ist, soll nunmehr die Justizverwaltung ermächtigt werden, nach rein administrativen Gesichtspunkten einzelne wegen Verbrechen Verurtheilte ganz ohne Rücksicht auf den Grad und die Dauer der Kerkerstrafe herauszugreifen und solche ausnahmsweise nicht blos — was ja als ein Act der Strafmilderung eher zulässig erscheint — einer Strafanstalt niedereren Ranges, sondern auch einer solchen höheren Ranges zuzuweisen, sie also derart der nur für leichtere Verbrechensfälle bestimmten Strafanstalt oder gar dem Gerichtsgefängnisse zu entziehen und hiedurch thatsächlich die richterlich verhängte Strafe zu verschärfen.

---

[5]) Vgl. hiezu m e i n e Schrift „Zur Reform des österreichischen Strafrechtes", S. 5 ff. und 29 ff.

Derartiger Eingriffe in die richterliche Sphäre bedarf es wohl nicht, um den oben dargestellten administrativen Bedürfnissen zu entsprechen. Hiezu dürfte es genügen, wenn der Justizminister ermächtigt wird, zeitweilig für das ganze Staatsgebiet oder auch nur für einzelne Sprengel, jedoch durch eine generelle Verfügung, also für alle Sträflinge des Sprengels, die gesetzliche Zeitgrenze für die Einlieferungscompetenz der besonderen Strafanstalten herabzusetzen, also etwa zu bestimmen, daß alle 10 oder 6 oder 4 Monate übersteigende Kerkerstrafen in den letzteren abzubüßen seien. Hiedurch läßt sich wohl die gewünschte Regulirung des Sträflingsstandes ohne willkürlich ungleiche Behandlung der Sträflinge des gleichen Sprengels erzielen. Ein Vorbild für diesen Weg der Abhilfe bietet uns übrigens das Einführungsgesetz zum neuen Strafgesetze. Dasselbe propronirt im Art. XXXIX gleichfalls eine — dem neuen Strafensystem angeschmiegte — Abänderung der Normen über die Auswahl der Strafanstalten, überläßt aber daselbst dem Verordnungswege doch nur die generelle Bestimmung der Orte, in welchen die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen abzubüßen sind, und der Dauer, bis zu welcher die Gefängnißstrafen bei den erkennenden Gerichten vollzogen werden können. Und doch wird ja bei Einführung des neuen Strafgesetzes einerseits das Bedürfniß nach Ausgleichung des Sträflingsstandes ein viel bedeutenderes sein (da sich das Zahlenverhältniß der Strafverhängungen verschiedener Art zu Beginn der Wirksamkeit des neuen Gesetzes auch nicht annäherungsweise voraussehen lassen wird); und andererseits ist ja auch zu hoffen, daß unter der Herrschaft der neuen Codification die Wahl des Strafortes nicht mehr dieselbe Bedeutung haben wird wie jetzt, vielmehr die Unterschiede der neuen Strafarten sich dem Volke tiefer einprägen werden, als die der alten. Um so mehr sollte man also, insolange das Strafgesetz von 1852 in Geltung bleibt und der Strafvollzugsort daher die bisherige Bedeutung behält, davon absehen, durch Einführung von individuellen Eingriffen der Justizverwaltung in die Auswahl desselben de facto gewichtige administrative Verschärfungen des richterlich festgesetzten Strafübels einzuführen.

II. Außerordentliche Rechtshilfe zu Gunsten Verurtheilter.

A) Die neue Bestimmung des Art. VI über die außerordentliche Wiederaufnahme des Strafverfahrens (außerordentliche Revision) nimmt sich ganz unscheinbar aus, ist aber mit Freuden zu begrüßen. Sie bedeutet eine, wenn auch bescheidene Weiterbildung eines bei uns ganz eigenartig gestalteten Institutes, dessen vom Herrenhause bewirkte Aufnahme in die Strafproceßordnung seinerzeit lebhaften Widerstand gefunden hat und mit Mißtrauen aufgenommen wurde. In Art. VI können wir eine Bestäti-

gung der bei uns wohl allgemein anerkannten Thatsache finden, daß dieses Institut sich dennoch bewährt hat.

Die legislative Frage der außerordentlichen Revision steht in engem Zusammenhange mit jener der Berufung in der Schuldfrage. Der Streit um die letztere hat bekanntlich das Zustandekommen der geltenden Strafproceßordnung jahrelang verzögert. Nur der Beharrlichkeit Glaser's ist es schließlich gelungen, die Berufung gegen den Schuldspruch der Collegialgerichte zu Falle zu bringen; siegreich vermochte er vor Allem geltend zu machen, daß dieselbe mit der Unmittelbarkeit des Verfahrens unvereinbar sei, daß sie zum Nachtheile des Angeklagten zugelassen, die Gefahr einer nachträglichen Verurtheilung durch einen schlechter informirten und überlasteten Richter mit sich bringe, während die nur zu Gunsten des Verurtheilten zugelassene Berufung den ersten Richter leicht verleiten kann, anstatt eines inappellablen Freispruches, im Vertrauen auf das dem Verurtheilten zustehende Rechtsmittel, auf Grund unzureichenden Beweismateriales einen Schuldspruch zu fällen.

Unserer Strafproceßordnung von 1873 ist in der Abschaffung der Berufung die deutsche von 1877 gefolgt. Und nun hat sich alsbald eine merkwürdige Erscheinung gezeigt. Während in Deutschland schon wenige Jahre nach Erlaß der R. St. P. O. eine mächtige Bewegung für Wiedereinführung der Berufung entstand, ist bei uns von derartigen Bestrebungen fast nichts zu bemerken. Welches sind wohl die Gründe dieses auffälligen Gegensatzes? Sollte etwa die österreichische Judicatur weniger Anlaß zu Klagen über Fehler bei der Beweiswürdigung der Erkenntnißsenate bieten? Ich wage dies nicht zu behaupten, glaube vielmehr die Gegenfrage aufwerfen zu sollen, ob es nicht etwa gar eine Folge der traurigen Indolenz, welche die nicht unmittelbar Betheiligten beherrscht, ist, daß Gebrechen, die bei uns nicht weniger vorhanden sind, doch weniger lebhaft und weniger allgemein beklagt werden. Mag nun auch wirklich diese Indolenz mit im Spiele sein: ein wesentlicher Antheil daran, daß bei uns über die durch Abschaffung der Berufung entstandene Lücke so wenig geklagt wird, kommt gewiß der specifisch österreichischen Institution der außerordentlichen Revision uud der von tiefem Gerechtigkeitssinn erfüllten Handhabung derselben seitens unserer obersten Justizbehörden (Cassationshof und Generalprocuratur) zu — und darin liegt doch wieder gegenüber jener beschämenden Erscheinung eine Entschädigung für unser patriotisches Selbstgefühl.

Die außerordentliche Revision bietet ein dem höchsten Tribunal anvertrautes Sicherheitsventil im Mechanismus des Strafprocesses, ein letztes Correctiv für die crassesten Fälle mangelhaft fundirten Schuldspruches. Sie stellt allerdings eine Ueberprüfung der Thatfrage durch einen bei der Vorführung der Beweise nicht gegenwärtigen höheren Richter dar, ist aber deshalb doch nicht, wie die Fanatiker der Unmittelbarkeit be-

hauptet haben, mit dem wahren Grundgedanken dieses Proceßgrundsatzes unvereinbar. Mit dem Satze, daß die unmittelbare Wahrnehmung der Beweismittel mehr werth ist, als das Studium eines dürftigen Actenmaterials, steht denn doch die Thatsache nicht in Widerspruch, daß es eclatante Fälle gibt, in denen schon dieses Studium genügen kann, um ernste Zweifel an der Zulänglichkeit eines Schuldbeweises zu gewinnen. Nur für solche Fälle aber und nur zu Gunsten des Angeklagten ist die außerordentliche Revision gewährt; in allen anderen Fällen macht der Cassationshof von der ihm gewährten außerordentlichen Machtfülle keinen Gebrauch. Schon deshalb kann sich die erste Instanz niemals auf die Ueberprüfung des Cassationshofes verlassen und kommt deshalb nicht wie bei der Berufung in die Versuchung, im Hinblicke auf die dem Verurtheilten ermöglichte Abhilfe leichter schuldig zu sprechen; andererseits aber dämmt doch die Zulässigkeit der außerordentlichen Revision bei den Erkenntnißgerichten jenen Souveränitätsdünkel ein, der so leicht bei inappellablen Richtern sich ausbildet.

In der Praxis hat sich die außerordentliche Revision, dieses Institut „richterlicher Cabinetsjustiz", wie der Ausschußbericht des demselben in blindem Doctrinarismus opponirenden Abgeordnetenhauses sich ausgedrückt hat [6]), durchaus bewährt und die Worte bestätigt, mit denen frühere Regierungsmotive [7]) dieselbe befürwortet haben: „Nirgends kann ein so dringendes Bedürfniß (wie bei uns) bestehen, daß dem unschuldig Verurtheilten eine letzte, der localen Erregung ebenso sehr wie jedem nicht richterlichen Einflusse entrückte Zufluchtsstätte offen gehalten werde."

Die Regierung will nunmehr erweiterte Gelegenheit zur Anwendung dieser außerordentlichen Rechtshilfe, welche bisher nur bei den aus anderem Anlasse zur Cognition des Cassationshofes gelangenden Angelegenheiten oder infolge einer auf besonderen Antrag des Generalprocurators vorgenommenen Prüfung der Acten platzgreifen kann, darbieten. Die Initiative zu derselben soll nach Art. VI auch den Oberlandesgerichten hinsichtlich der zu deren Kenntniß gelangenden Straffälle zukommen. Es entspricht dies durchaus dem den Oberlandesgerichten zustehenden Aufsichtsrecht über die Strafrechtspflege.

Damit wäre ein kleiner Schritt zur erweiterten Anwendbarkeit der außerordentlichen Revision unternommen. Ich will es hier dahingestellt sein lassen, ob nicht im Interesse der Verurtheilten noch ein weit bedeutenderer Schritt nach vorwärts zurückgelegt, ob nicht im Anschlusse an ältere strafprocessuale Entwürfe und die oben citirten Motive

---

[6]) Siehe S. Mayer's Handbuch der Strafproceßordnung, I, S. 922; vgl. überhaupt bei demselben die Entstehungsgeschichte des § 362.

[7]) Siehe die Specialmotive zu E. V, abgedruckt bei Mayer a. a. O. S. 921.

den Parteien die Initiative eingeräumt werden könnte, so daß diese sich mit einem Gesuche um Ueberprüfung der Acten statt wie bisher an die Generalprocuratur, unmittelbar oder durch das Erkenntnißgericht an die Revisionsinstanz wenden könnten. Das einzige ernste Bedenken gegen eine solche Ausgestaltung der außerordentlichen Rechtshilfe zu einem außerordentlichen Rechtsmittel liegt wohl in der Gefahr einer Ueberlastung des Cassationshofes. Ob eine solche wirklich zu besorgen ist, dafür kann einen zuverlässigen Anhaltspunkt nur die Zahl der bisher bei der Generalprocuratur eingebrachten Gesuche bieten — ein Material, das mir nicht zur Verfügung steht.

Auf jeden Fall glaube ich aber, daß die außerordentliche Revision auch auf ein bisher (nach Vorbild des einstigen Gesetzes vom 23. Juli 1871) von derselben eximirtes Gebiet, nämlich auf das Uebertretungsverfahren, ausgedehnt werden könnte. Für dieses besteht zwar die Berufung in der Schuldfrage; allein dafür bietet hier das Verfahren in erster Instanz viel weniger Garantien, unzureichende Protokolle liegen oft den Entscheidungen der zweiten Instanz zu Grunde; zur Wiederholung der Verhandlung entschließt sich die letztere nur selten, und kein anderer Zweig unseres Strafverfahrens bietet so viel Anlaß zu Klagen, als die Judicatur der Appellsenate. Und dabei handelt es sich ja im Uebertretungsverfahren (auch nach dem Strafgesetzentwurfe, zufolge Art. LI, D Einführungsgesetz) auch um Delicte, wie Diebstahl, Betrug, die den Schuldiggesprochenen mit einem unauslöschlichen Stigma behaften.

Mit den außerordentlichen Revisionen in Uebertretungssachen den Cassationshof zu belasten, wäre allerdings wohl undurchführbar, es ist dies aber auch gar nicht nöthig. Da hier nicht wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes das Interesse der Rechtseinheit im Spiele steht, so könnte wohl anstandslos in Uebertretungssachen die außerordentliche Revision concurrirend mit dem Obersten Gerichtshofe den Oberlandesgerichten überwiesen werden, denen hiemit zugleich eine bessere Gelegenheit als bisher zur Ueberwachung der Strafrechtspflege in Uebertretungssachen geboten würde; der Oberstaatsanwalt hätte dann natürlich die Rolle des Generalprocurators zu übernehmen; allenfalls könnte, um auch hier dem Obersten Gerichtshofe die Oberaufsicht zu gewährleisten, bestimmt werden, daß die Sache, sobald derselbe oder der Generalprocurator oder der Oberstaatsanwalt oder auch nur Ein Mitglied des oberlandesgerichtlichen Senats dies verlangt, an den Cassationshof abzugeben sei — eine Maßregel, von der thatsächlich gewiß nur in ganz besonders ausnahmsweisen Fällen Gebrauch gemacht werden wird.

B) Sowie in der Thatfrage, so räumt unsere Strafproceßordnung auch in der Rechtsfrage dem Cassationshofe eine außerordentliche Rechtshilfe ein, welche er ebenfalls ungeachtet formeller Rechtskraft des Erkenntnisses dem Verurtheilten gewähren kann. Im Anschlusse an die erweiterte Anwend-

barkeit, welche der ersteren zugedacht ist, möchte ich vorschlagen, auch die letztere, das Institut der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, leichter zugänglich zu machen.

Diesem Rechtsmittel, welches in dem französischen Vorbilde rein akademischer Natur ist, wurde bei der Aufnahme in unseren Strafproceß mit Recht praktische Wirkung zu Gunsten des Angeklagten mit Durchbrechung des Princips der Rechtskraft eingeräumt, damit nicht ein von der höchsten Instanz als ungerecht erkanntes Urtheil dennoch dem dadurch Betroffenen zum Nachtheile gereiche. Hauptzweck der Ergreifung desselben aber sollte auch im Sinne unserer Gesetzgebung nicht der Schutz des einzelnen bereits Verurtheilten, sondern die Feststellung von Gesetzwidrigkeiten im Interesse künftiger richtiger Gesetzesanwendung bilden. Alsbald aber hat sich auch hier Cicero's Ausspruch „Nemo enim leges legum causa salva esse vult" bewährt. Die naturgemäße Folge des der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes eingeräumten Effects war, daß das im Sinne des Gesetzgebers secundäre Moment im Rechtsleben an die erste Stelle rückte: in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird das Rechtsmittel hauptsächlich oder ausschließlich zur Befreiung durch unrichtige Gesetzesanwendung Verurtheilter ergriffen. So ist es gekommen, daß wiederholt in Fällen, in denen die Rechtsfrage der Interpretation nicht die geringste Schwierigkeit darbietet und nur von einem einzelnen Richter im Drange der Geschäfte mißverstanden wurde, der Verurtheilte aber die Berufung unterließ, anscheinend zur Feststellung eines ganz selbstverständlichen Rechtssatzes, in Wahrheit aber zum Rechtsschutze des Angeklagten ein verstärkter Senat des obersten Gerichtshofes von der Generalprocuratur in Anspruch genommen wurde. Die Sammlung der Plenarentscheidungen weist derart auch ganz offenkundige Rechtswahrheiten auf, und alsbald wurde überhaupt von der Publication vieler Plenarentscheidungen abgesehen, obwohl dieselben ja alle nach der Intention des Gesetzes vorzugsweise zur Belehrung der unterstehenden Gerichte bestimmt sind.

Daß es dahin gekommen, daß die allein initiativberechtigte Generalprocuratur derart unter der schwierigsten Mühewaltung, mit an Zahl unzureichendem Personal es sich zur Aufgabe gesetzt hat, auch nur zu geringen Arreststrafen ungerecht Verurtheilten zu helfen, gereicht ihr gewiß zur hohen Ehre. Ueberall Abhilfe zu schaffen aber vermochte sie denn doch nicht, wollte sie nicht geradezu den Cassationshof durch ihre Anträge erdrücken. So hat sich die Praxis herausgebildet, bei Verurtheilungen zu Geldstrafen in der Regel von Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes abzusehen.

Eine Remedur, welche einerseits die Berücksichtigung auch der letzteren Fälle im Interesse der Verurtheilung ermöglicht, andererseits aber die verstärkten Senate des Cassationshofes von den dargestellten, einer principiellen Bedeutung entbehrenden Aufgaben entlasten würde, wäre etwa in der Weise zu

erzielen, daß die Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes in nicht öffentlicher Sitzung und in der gewöhnlichen Versammlung von sieben Richtern zu erledigen wären, sofern dem nicht der Generalprocurator, der Präsident, der Referent oder ein Mitglied des Senates widerspricht. Ferner könnte vielleicht hinsichtlich des Uebertretungsverfahrens die Competenz der Erhebung und Entscheidung von Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes dem Oberstaatsanwalt und den Oberlandesgerichten unter denselben Vorsichten überwiesen werden, wie ich dies bezüglich der außerordentlichen Revision vorgeschlagen habe. Durch diese Vorsichten und durch Herstellung einer entsprechenden Verbindung zwischen Oberstaatsanwalt und Generalprocurator wäre es ermöglicht, daß immerhin alle jene Fälle, in denen das Interesse der Rechtseinheit dies erfordert, von dem letzteren als oberstem Wächter derselben vor den Cassationshof, und zwar vor den in öffentlicher Sitzung entscheidenden verstärkten Senat gezogen werden können.

III. Ausbleibensrechtfertigung.

A) Die oben gegebene Charakterisirung des bei den Berufungsgerichten in Uebertretungssachen üblichen Verfahrens läßt es um so empfindlicher fühlen, daß infolge einer Lücke der Strafproceßordnung kein Rechtsmittel dem Verurtheilten, der ohne eigenes Verschulden die Berufungsverhandlung versäumt hat, eingeräumt ist. Da die letztere, ebenso wie die Hauptverhandlung erster Instanz, auch zur Beweisaufnahme, insbesondere zum Nachholen in erster Instanz gänzlich vernachlässigter Beweismittel bestimmt ist, so erscheint es angemessen, das Rechtsmittel des Einspruches ebenso wie gegen Contumacialerkenntnisse der ersten Instanzen auch gegen solche der Appellsenate zu gewähren.

Dies geschieht nunmehr durch Art. VII der Novelle. Es wurde zwar bereits de lege lata die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels in appellatorio in der Literatur und in den „erläuternden Bemerkungen“ zur Novelle selbst behauptet, jedoch mit Argumenten, die wohl gegenüber der stricten Norm des § 479 von zweifelhaftem Gewichte sind. Daher bedurfte es in der That der ausdrücklichen Bestimmung des Art. VII.

B) Erfährt derart der Angeklagte im Uebertretungsverfahren sogar Schutz gegen die Folgen unverschuldeter Versäumniß der Verhandlung zweiter Instanz, so ist es noch viel dringender geboten, ebenso wie in der deutschen St. P. O. (§ 431) dem Privatankläger[8]) auch bei uns Schutz für unverschuldetes Ausbleiben in der ersten Instanz zu gewähren. Jenem ist ja doch wenigstens vor dem ersten Richter die Gelegenheit zu richterlichem Gehör geboten worden, und für den zweiten besteht wie für den ersten die Verpflichtung,

[8]) Dasselbe gilt vermöge der allgemeinen Norm des § 49 Abs. 2 St. P. O. auch für den Subsidiarankläger.

trotz Ausbleibens des Angeklagten die Wahrheit in dessen Interesse aufzuklären, zu welchem Behufe derselbe erforderlichenfalls auch nachträglich noch vom Gerichte zum persönlichen Erscheinen zu verhalten ist; für den Privatankläger aber bedeutet — auch in Vergehenssachen — schon unverschuldetes Ausbleiben in erster Instanz unwiderrufliche Sachfälligkeit und selbst der gewissenhafteste Richter darf ihm nicht helfen. Er bleibt nach § 46 St. P. O. schutzlos, wenn seine Vorlage infolge eines Expeditionsversehens auf einen unrichtigen Tag lautete, wenn durch eine Schneeverwehung oder eine Störung des Eisenbahnbetriebes das rechtzeitige Erscheinen unmöglich geworden. Versuche wohlwollender Richter, in derartigen Fällen Abhilfe zu gewähren, haben sich als mit dem Gesetze unvereinbar erwiesen. Die unglaubliche Härte desselben beruht aber nicht etwa auf einem Uebersehen. Mit vollem Bewußtsein wurde es vielmehr im Laufe der Vorberathungen zur Strafproceßordnung abgelehnt, dem Privatankläger diesfalls ein Rechtsmittel einzuräumen [9]) — lediglich aus der Geringschätzung der Interessen derselben und Ueberschätzung jener des Angeklagten; damit dieser nicht etwa nach Contumacirung des Privatanklägers dennoch der Gefahr nachträglicher Verurtheilung infolge erfolgreicher Ausbleibensrechtfertigung des Ersteren ausgesetzt werde, zog man es vor, dem Privatankläger lieber ohne jedes eigene Verschulden endgiltigen Rechtsverlust zuzumuthen.

Ja, wenn es sich um die Verfolgung wegen eines Officialdelictes, sei es auch nur um die Verantwortlichkeit wegen eines maulkorblosen Hundes handelt, dann tritt sogleich jene zarte Rücksichtnahme auf den Angeklagten (die übrigens mit Recht den Gesetzgeber auch nicht verhindert hat, dem Privatankläger ein Recht auf Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten zu gewähren) zurück. Sobald aber eine Privatanklage im Spiele ist, da vergißt die Gesetzgebung — hier wie auch sonst vielfach [10]) — daß der Grund, warum sie manche Delictsarten derselben überweist, zumeist nicht in geringerer Strafwürdigkeit derselben und in geringerer Bedeutung der durch dieselben verletzten Rechtsgüter gelegen ist, sondern vielfach nur in einer besonderen Rücksichtnahme auf die eigenthümliche Natur der Letzteren und — hiemit im Zusammenhang — auf den Verletzten selbst, dem nicht ein ihm etwa unwillkommener strafrechtlicher Schutz aufgedrängt werden soll. Entspricht aber die strafrechtliche Verfolgung dessen eigenem Willen, wird Genugthuung vor dem Strafgerichte von ihm selbst, der vielleicht durch eine heimtückische, verleumderische Beschuldigung in seinem Rufe und in seiner ganzen socialen Stellung auf das tiefste geschädigt

[9]) Siehe die Specialmotive zu der dem jetzigen § 46 entsprechenden Bestimmung des Entwurfes IV bei Mayer a. a. O. S. 404.

[10]) Vgl. meine gleichzeitig erscheinende Abhandlung über „Geheime Verhandlungen und Wahrung von Geheimnissen im gerichtl. Verfahren" I. B) in den Jur. Bl., 1893 Nr. 39 sub B 1a.

ist, begehrt, dann erheischt es denn doch auch das öffentliche Interesse, ihm etwas zuverlässigeren Rechtsschutz zu bieten. Hat man aber auch für das ideale Interesse des Privatanklägers an der strafgerichtlichen Verfolgung kein hinreichendes Verständniß, so sollte man denn doch auch nicht übersehen, daß durch den Verlust des Strafanspruches öfters, z. B. bei Verletzung des Markenrechtes oder beim Ehebruch, auch die Durchsetzung connexer Civilansprüche (z. B. auf Zuerkennung einer Buße oder auf Ehescheidung aus gegnerischem Verschulden und daraus abgeleitete Vermögensansprüche) gesetzlich oder doch factisch ausgeschlossen ist, daß man aber in Civilsachen, selbst im Bagatellverfahren, wenn es sich auch nur um Einklagung von 20 kr. handelt, es für selbstverständlich hält, dem Kläger müsse Ausbleibensrechtfertigung wegen durch ein unabwendbares Hinderniß herbeigeführte Versäumniß des Verhandlungstermines zu theil werden.

IV. Die nothwendige Vertheidigung.

A) De lege lata ist es streitig, ob die Vorschrift über die obligatorische Vertheidigung vor den Geschwornengerichten auch für die bei Suspendirung derselben an deren Stelle tretenden Erkenntnißsenate Geltung hat. Die Frage wurde von Seefeld und v. Gernerth bejaht, von mir verneint [11]. Der ersteren Anschauung ist schließlich auch der Cassationshof beigetreten [12]. Im gleichen Sinne entscheidet nunmehr die Novelle die Streitfrage, was zweifellos zu billigen ist: de lege ferenda waren ja von Anfang an alle Stimmen darüber einig, daß es nicht angezeigt sei, dem Angeklagten mit der Garantie der Judicatur von Laienrichtern auch die weitere obligatorischer Vertheidigung zu entziehen.

Folgerecht wäre es natürlich, wie im schwurgerichtlichen Verfahren, so auch in jenem vor den Ausnahmsgerichten den Grundsatz der obligatorischen Vertheidigung unter die Sanction der Nichtigkeitsbeschwerde zu stellen. Dies kann aber nur erreicht werden, wenn es in der Novelle ausdrücklich gesagt wird, weil sonst nach § 3 des Gesetzes vom 23. Mai 1873, R. G. Bl. Nr. 120, und Art. VII des Einführungsgesetzes zur Strafproceßordnung das Rechtsmittelverfahren sich nur nach den für gewöhnliche Erkenntnißgerichte geltenden Vorschriften richtet, für welche die unterlassene Beiziehung eines Vertheidigers keinen Nichtigkeitsgrund bildet.

Art. II wäre demnach dahin zu ergänzen, daß bei Suspendirung der Geschwornengerichte nicht blos die Bestimmung des § 41 Abs. 2, sondern auch der Nichtigkeitsgrund des § 344 Z. 2 zu gelten habe, und auf denselben die Vorschriften des § 281 letzter Absatz und § 288 Z. 2 St. P. O. Anwendung finden.

B) Die Strafproceßnovelle (Art. III) will für jugendliche

[11]) Sämmtliche in der „Allgem. österr. Gerichts-Zeitung“ ex 1885.
[12]) Entscheidung vom 28. Mai 1889, Z. 6380, Nr. 1280 der Sammlung.

Angeklagte — unter 18 Jahren — den Ausschluß der Oeffentlichkeit zulassen. Diese Bestimmung, welche wohl zu billigen ist [13]), gibt uns Anlaß, zu erwägen, ob nicht, wenn derart den Jugendlichen eine Rechtsgarantie entzogen wird, denselben dafür obligatorisch ein Vertheidiger beigegeben werden sollte, was schon an sich wünschenswerth und in der deutschen Reichs-Strafproceßordnung (§ 140 Z. 1) für Angeklagte unter 16 Jahren vorgeschrieben ist, oder doch wenigstens anderweitig besser als bisher für die Vertheidigung der jugendlichen Angeklagten vorgesorgt werden sollte. Unsere Gesetzgebung, welche in Civilsachen so sorgsam auf die Vertretung der ihres Alters halber zur Wahrung ihrer Interessen noch nicht genügend geeigneten Personen bedacht ist, hat sich für dieselben in Criminalsachen im Wesentlichen mit der auch anderen Angeklagten zugedachten materiellen Vertheidigung durch den Richter selbst begnügt, dem gerade die Jugendlichen verschüchtert gegenüberzustehen pflegen. Nur dadurch ist für dieselben in unserer Strafproceßordnung besondere Fürsorge getroffen, daß die gesetzlichen Vertreter minderjähriger Angeklagter für diese auch gegen deren Willen Rechtsmittel einlegen und einen Vertheidiger bestellen können (§§ 282 f., 354, 465 und 39 St. P. O.). Allein mit Recht wurde von Dr. Edmund Benedikt [14]) hervorgehoben, daß die gesetzlichen Vertreter gar nicht immer von dem Strafverfahren Kenntniß erhalten, und daß daher vor Allem erst deren Verständigung gesetzlich vorgeschrieben werden sollte.

Dieser Vorschlag kann, da § 39 St. P. O., welcher (in Abs. 2) jenes Recht der gesetzlichen Vertreter statuirt, ohnehin durch Art. I der Novelle neu formulirt wird, bei diesem Anlasse leicht verwirklicht werden. Eine sachliche Einwendung ist gegen denselben sicher nicht zu erheben, sofern nur die zu begründende Verständigungspflicht der Gerichte auf jene Fälle beschränkt wird, in denen dieselbe ohne Haftverlängerung und ohne beträchtliche Verzögerung des Verfahrens zu erfüllen ist — eine Voraussetzung, die allerdings gerade bei den schutzbedürftigsten Beschuldigten, den von ihren Angehörigen ganz dem eigenen Schicksale überlassenen Burschen und Mädchen nicht zutreffen wird. Eben deshalb wäre aber auch jedenfalls für den Fall, daß die Verständigung des gesetzlichen Vertreters unterbleibt, dadurch Vorsorge zu treffen, daß die Zuziehung eines Vertheidigers bei sonstiger Nichtigkeit für obligatorisch erklärt wird. Zum allermindesten sollte dies unter der angegebenen Voraussetzung für die geheimen Verhandlungen bei den Gerichtshöfen statuirt werden. Die gesetzlichen

---

[13]) Vgl. über dieselbe meine Abhandlung „Geheime Verhandlungen und Wahrung von Geheimnissen im gerichtlichen Verfahren“ in den „Jurist. Blättern“ 1893, Nr. 39, S. 458.

[14]) In der Wiener juristischen Gesellschaft bei Discussion der St. P. Nov. (in den Sitzungen vom 17. und 24. Febr. 1892).

2

Vertreter der Minderjährigen aber könnten wohl nach dem Vorbilde der deutschen Reichs-Strafproceßordnung (§ 149) in der Hauptverhandlung als Beistände des Angeklagten zugelassen und auf ihr Verlangen gehört werden.

V. Die Befugniß zur Parteienvertretung.

Art. I der Strafproceßnovelle enthält eine neue Fassung des § 39 St. P. O. Dieselbe ist jedoch hinsichtlich der beiden ersten Absätze, die von der Befugniß des Beschuldigten und seines gesetzlichen Vertreters zur Bestellung eines Vertheidigers handeln [15]), eine unveränderte. Hingegen erfahren die folgenden Absätze, welche die Befugniß zur Führung der Vertheidigung im Allgemeinen (die Vertheidigerliste) regeln, eine theilweise Modification und Ergänzung und wird eine Abstufung dieser Befugniß nach der Instanz neu eingeführt. Von dieser Abstufung wollen wir zuletzt (sub B) sprechen und uns zunächst (sub A) die Neuerungen, welche die Vertheidigerliste betreffen, betrachten.

A) Diese Neuerungen betreffen: 1. die Aufnahme in die Liste, 2. die Streichung von derselben und die zeitweise Suspension von der Vertheidigungsfunction und 3. den Rechtsmittelzug gegen derartige Verfügungen.

1. In ersterer Beziehung enthält die Novelle nur Neues hinsichtlich derjenigen Anforderungen, welche vom Standpunkte der Vertrauenswürdigkeit, der Standesehre, der Würde und des Ansehens des Berufes an den Vertheidiger zu stellen sind, also hinsichtlich der moralischen Qualification desselben, wenn ich mich der Kürze halber dieses nicht ganz genauen Ausdruckes bedienen darf; die fachliche Qualification, die erforderliche theoretische und praktische Ausbildung, sowie die sonstigen Voraussetzungen zur Eintragung in die Vertheidigerliste (insbesondere die aus öffentlichen Rücksichten in Abs. 4 erforderte Zustimmung der vorgesetzten Dienstbehörde bei Staatsbeamten) soll nach der Novelle unberührt bleiben.

Indessen möchte ich es nahelegen [16]), ob nicht doch die Vorschriften über die fachliche Qualification in der Richtung revidirt werden sollten, daß eine Neueintragung in die Vertheidigerliste außer den im Gesetze bezeichneten Docenten nur die für das Richteramt oder die Advocatur, aber nicht mehr die für das Notariat Geprüften erwirken können. Hiemit würde nur die Consequenz aus der Thatsache gezogen werden, daß die Notariatsprüfung keinerlei Gewähr für die Kenntniß der Strafrechtspflege bietet, da zu deren Ablegung eine vorgängige Gerichtspraxis

[15]) An den 2. Abs. wäre die sub IV B empfohlene Bestimmung über die Verständigung des gesetzlichen Vertreters anzureihen.

[16]) Es wurde dies in der Wiener juristischen Gesellschaft von Dr. Wilhelm Fuchs bei Discussion der St. P. Nov. angeregt.

nicht erforderlich ist und die Prüfung selbst sich naturgemäß weit überwiegend auf ganz andere Materien erstreckt (§§ 2 und 3 lit. b der Justizministerialverordnung vom 11. October 1854, R. G. Bl. Nr. 266). In der That haben auch Vertheidiger ohne Gerichtspraxis eine derartige Unkenntniß des Geschäftsganges in Strafsachen gezeigt, daß durch deren Zulassung zu einem ihrem Berufe fremden Gebiete der Bethätigung dem Ansehen des Notarenstandes wohl am allerwenigsten gedient ist. Um einem allfälligen Mangel an Vertheidigern auf dem Lande vorzubeugen, genügt es, die schon bisher auf Grund der Notariatsprüfung Eingetragenen in der Vertheidigerliste zu belassen; unter denselben befinden sich in der That noch Notare, die eine vollkommen ausreichende theoretische und praktische Kenntniß der Strafrechtspflege besitzen und eine sehr erfolgreiche und befriedigende Wirksamkeit als Vertheidiger entfalten, denen aber die nachträgliche Ablegung einer anderen Justizprüfung doch füglich nicht mehr zuzumuthen ist. Von Denjenigen aber, welche bei Beginn der Wirksamkeit der Novelle in die Liste noch nicht eingetragen waren, kann dies, wenn sie Aufnahme in dieselbe anstreben, wohl verlangt werden.

Berechtigte Klagen wurden auch gegen einen Theil der auf Grund der Richteramtsprüfung in die Vertheidigerliste Eingetragenen erhoben, theils wegen mangelnder Erfahrung, theils wegen unzureichender Ausbildung derselben. In ersterer Beziehung hat hier die durch das Gesetz vom 10. September 1885, R. G. Bl. Nr. 136, erfolgte Verlängerung der zur Richteramtsprüfung erforderlichen Gerichtspraxis einige Abhilfe geschaffen; eine gründliche und allseitige Remedur aber ist wohl von der Gesetzwerdung der auf vortrefflichen Grundsätzen beruhenden Regierungsvorlage über den richterlichen Vorbereitungsdienst und die Richteramtsprüfung [17]) zu erwarten. Von diesem Gesetze erhoffen und ersehnen wir eine Hebung des wissenschaftlichen Niveaus unseres Richter- und zugleich unseres Vertheidigerstandes.

So viel über die fachliche Qualification zur Vertheidigung. Was hingegen die moralische anbelangt, so soll dieselbe hinsichtlich der von Amtswegen obligatorisch in die Vertheidigerliste aufzunehmenden Advocaten nach wie vor von der moralischen Qualification zur Advocatur abhängig sein. Auf die angesuchte Aufnahme in jene Liste bezieht sich hingegen die wichtigste Neuerung des Entwurfes. Dieselbe hat nach dem geltenden Rechte (§ 39 Abs. 3) zu erfolgen, „sofern nicht Umstände vorliegen, welche nach dem Gesetze die Ausschließung von dem Richteramte, der Advocatur oder dem Notariate zur Folge haben“, nach dem Entwurfe hingegen nur, „wenn deren Aufnahme nicht ernstliche Bedenken entgegen stehen“.

Diese Aenderung wird in den „erläuternden Bemerkungen“ folgendermaßen motivirt:

[17]) Nr. 324 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XI. Session, 1891.

Die fragliche Bestimmung der Strafproceßordnung „hat sich nicht bewährt, weil die Erfordernisse der Gesetze für die Zulassung zu den einzelnen genannten Berufszweigen verschieden sind; infolge dessen kann die Zulassung der Eintragung, insbesondere auch bezüglich der Vertrauenswürdigkeit in verschiedener Weise beurtheilt werden, je nachdem der Bewerber das Begehren um die Eintragung aus den Gesetzen über das Richteramt, oder über die Advocatur, oder über das Notariat ableitet. Da diese Handhabung des Gesetzes zu Unzukömmlichkeiten führte, wurde dem Gesetze auch die Auslegung gegeben, daß die Eintragung in die Liste immer dann zu verweigern sei, wenn unabhängig von der beruflichen Stellung des Bewerbes nur auf Grund eines der verschiedenen, angeführten Gesetze ein Mangel in den gesetzlichen Erfordernissen vorliegt. Diese Auslegungsart ist aber mit dem Wortlaute der Bestimmung des § 39 schwer in Einklang zu bringen.

Eine Abänderung dieser Bestimmung kann nach dem Vorausgeschickten zweifellos als wünschenswerth bezeichnet werden. Da nun die Aufstellung bestimmter gleichartiger Erfordernisse für die Bewerber ohne Rücksicht auf ihre berufliche Stellung Schwierigkeiten begegnet, so empfiehlt es sich, die Beurtheilung der Eignung für die Aufnahme in die Vertheidigerliste aller der im § 39 genannten Personen, insoferne sie die Advocatur nicht wirklich ausüben und als solche obligatorisch einzutragen sind, in die Entscheidung des Oberlandesgerichts zu geben; die Aufnahme soll aber nur dann versagt werden können, wenn derselben ernstliche Bedenken entgegenstehen."

Diese Motivirung vermag ich keineswegs zutreffend zu finden. Die in derselben verworfene Auslegung des geltenden Rechtes halte ich für die richtige. Ich folgere dies aus dem Wortlaute des Gesetzestextes und insbesondere daraus, daß daselbst der Nebensatz „insoferne nicht . . . haben" auf die Docenten mitbezogen erscheint, welche keinem der fraglichen Berufszweige angehören, für welche also gewiß jener Nebensatz nur den Sinn haben kann, daß schon die Ausschließung von E i n e m derselben die Aufnahme in die Vertheidigerliste entgegenstehe. Hält man es aber noch für zweifelhaft, ob dies die richtige Auslegung ist, dann lassen sich denn doch diese Zweifel durch eine ganz geringfügige stylistische Correctur beheben, ohne daß es deshalb nöthig wäre, die Eintragung in die Liste einfach dem freien Ermessen des Oberlandesgerichtes anheimzugeben, wie dies die Strafproceßnovelle thut.

Die wahren Motive derselben sind daher wohl andere, unausgesprochene. Ich kann sie nur darin finden, daß die Strafproceßordnung — auch nach der von mir vertretenen Interpretation — k e i n e g e n ü g e n d e F ü r s o r g e f ü r d i e V e r t r a u e n s w ü r d i g k e i t d e r V e r t h e i d i g e r b i e t e t. Jene Umstände, welche dieselbe beeinträchtigen können, bilden nämlich sowohl nach den für das Richter-

amt, als auch nach den für die Advocatur und das Notariat geltenden Vorschriften wohl Gründe für die disciplinare Bestrafung, welche nach Ermessen des Disciplinargerichtes bis zur Entfernung von einem dieser Berufszweige führen kann; sie bilden aber in der Regel [18]) nicht ipso jure Gründe für die Ausschließung vom Richteramte, der Advocatur oder dem Notariat und demnach gemäß § 39 St. P. O. auch nicht für die Ausschließung von der Vertheidigung. Ueberdies aber gehören ja keineswegs Alle, die eine praktische Justizprüfung abgelegt haben und damit zur Vertheidigung befähigt sind, deshalb auch wirklich einem organisirten juristischen Berufskreise mit besonderen Disciplinarvorschriften an.

Diese Mängel des geltendes Rechtes weisen uns aber auch schon den Weg zur Abhilfe und zeigen uns, daß die Strafproceßnovelle weit über das Ziel schießt. Dieselbe bestimmt mit Verschiebung der Beweislast das Gleiche, wie zur Zeit einer principiell ganz anderen Position des Anwaltsstandes, die Strafproceßordnung von 1853, welche die Aufnahme in die Vertheidigerliste nur jenen gewährte, von deren „Unbedenklichkeit" sich die Behörde „überzeugt". Die Novelle verstößt ganz unmotivirt gegen die heutige Stellung der Advocatur, gegen die Grundsätze des freien Zutritts zu derselben, der Autonomie und Unabhängigkeit gegenüber den Gerichten erster und zweiter Instanz, auch in Disciplinarsachen — Grundsätze, die folgerichtig auch auf die Advocaturscandidaten übertragen wurden. Man mag nun diese Principien billigen oder nicht, auf jeden Fall wäre es zweckwidrig, in dieselben hinsichtlich einzelner in die Advocatur eingeschlossener Theilbefugnisse eine Bresche zu schießen. Um unreife und theoretisch oder praktisch noch nicht hinreichend ausgebildete Elemente von der Vertheidigung fernzuhalten, dazu dienen doch die Vorschriften über die den praktischen Justizprüfungen vorangehende Praxis und über diese Prüfungen selbst, deren Ergebnisse ja ohnehin die Oberlandesgerichte zu beurtheilen haben. Soweit es sich aber um die moralische Würdigkeit zur Vertheidigung handelt, so muß diese doch dem zuerkannt werden, der als vertrauenswürdig genug gilt, um demnächst die volle Vertretung in allen Rechtssachen auszuüben und

---

[18]) Nur „der Betrieb solcher Beschäftigungen, welche dem Ansehen des Advocatenstandes zuwiderlaufen", kann nach §§ 34 lit. b und 20 lit. c Adv. O. als Ausschließungsgrund angesehen werden; nicht das Gleiche kann wohl von dem Mangel des in § 2 Ger. Instr. als positive Voraussetzung für die Dienstleistung bei einer Gerichtsbehörde aufgestellten „untadelhaften sittlichen Betragens" und „guter politischen Handlung" behauptet werden, da unter einem Ausschließungsgrunde wohl nur eine rechtshindernde positive Thatsache, nicht aber die Negation einer rechtsbegründenden zu verstehen ist. Daß aber der Betrieb von Nebenbeschäftigungen der oben erwähnten Art nicht die einzigen und nicht die wichtigsten der möglichen Mängel der moralischen Qualification eines Parteienvertreters darstellen und die größten Bedenken gegen dessen Vertrauenswürdigkeit hiemit nicht getroffen werden, liegt auf der Hand.

hiezu nur noch ein Bruchstück der erforderlichen weiteren Berufsausbildung nachzutragen hat. In welche Lage versetzt die Novelle das Oberlandesgericht, wenn es dasselbe anweist, heute Advocaturscandidaten von der Vertretung in Strafsachen auszuschließen, während dieselben morgen, nach Ablauf der gesetzlichen Praxis, obschon sich inzwischen die „ernstlichen Bedenken“ gegen deren Person vielleicht noch gesteigert, zur Vertretung in Straf- und Civilsachen zugelassen werden müssen. Damit wäre gewiß nichts erreicht, als eine Trübung des gegenseitigen Verhältnisses des Advocaten- und des Richterstandes.

Soll eine solche vermieden werden, so erübrigt wohl nur, die Prüfung der Vertrauenswürdigkeit auch in Bezug auf die selbstständige Vertretungsbefugniß in Strafsachen den berufenen Disciplinarbehörden der Advocaturscandidaten zu überlassen [19]. Zugleich könnte auch den gegen diese Candidaten, sowie auch gegen die Advocaten nach § 12 des Disciplinarstatutes zulässigen Disciplinarstrafen, so wie dies in § 236 St. P. O. für einen besonderen Fall angeordnet ist, nunmehr allgemein die Einstellung der Vertretung in Strafsachen für einen bestimmten Zeitraum angereiht werden; hiemit wäre vor Allem die Möglichkeit geboten, die in die Vertheidigerliste eingetragenen Candidaten zeitweise von der ihnen dadurch eröffneten selbstständigen Function zu entheben, ohne ihre übrige, unselbstständige Stellung zu berühren.

In noch höherem Maße als bei den Advocaturscandidaten bieten bei den Notaren und deren Substituten, deren Amt eine ganz besondere Vertrauungswürdigkeit erfordert, die für dieselben bestehenden Disciplinarvorschriften, überdies auch noch die Normen über deren Bestellung schon eine genügende Gewähr für deren moralische Qualification zur Vertheidigung in Strafsachen.

Leider kann dasselbe hinsichtlich der nicht als Substituten bestellten Notariatscandidaten nicht behauptet werden, da für diese keinerlei Disciplinarvorschriften bestehen und deren Aufnahme in die Liste von einer moralischen Qualification nicht abhängig ist.

Diese Voraussetzungen treffen hingegen bei den in die Liste aufgenommenen Staats- und wohl auch Landesbeamten vollständig zu.

Auch bei den als Docenten in dieselbe Eingetragenen wird wohl schon die Zulassung zu dieser ihrer Function und Belassung in

[19]) Eine seinerzeit übrigens lebhaft bekämpfte Bestimmung des § 236 St. P. O. räumt den zur Führung der Vertheidigerlisten berufenen Oberlandesgerichten das Recht zur disciplinaren zeitweisen Entziehung der Vertretungsbefugniß in Strafsachen ein, jedoch nur in einem besonderen Falle, in welchem es sich um Ahndung einer Verletzung richterlicher Autorität handelt. Hiemit ist die Heranziehung dieses Vorbildes auf Fälle anderer Natur wohl ausgeschlossen.

derselben hinreichende Gewähr für ihre moralische Qualification bieten. Die Absicht der Novelle war es übrigens wohl ohnehin nicht, die Aufnahme dieser Kategorie dem Ermessen des Oberlandesgerichtes anheimzugeben; allein der Wortlaut ist zweifelhaft.

Ganz im Sinne der vorstehenden Ausführungen bestimmt der durch die Novelle dem § 39 neu angereihte letzte (8.) Absatz: „Insolange bestimmten Personen die Ausübung ihrer beruflichen Thätigkeit durch eine Disciplinarverfügung untersagt ist, können sie als Vertheidiger nicht auftreten."

Sowie die zeitweise Suspendirung, so sollte folgerichtig auch die gänzliche Ausschließung von der Vertheidigung von analogen Verfügungen im Berufskreise abhängig gemacht und hiedurch das vorgeschlagene richterliche Ermessen über die moralische Qualification des Vertheidigers ersetzt werden — sofern nur dessen Beruf ein solcher ist, daß er für diese hinreichende Gewähr bietet.

Dort allerdings, wo dies nicht der Fall ist, da ist die Gefahr gegeben, daß Personen, deren sittliches Verhalten oder auch nur deren Lebensweise mit der Würde des Vertheidigerstandes unvereinbar ist, sich in denselben einschleichen. Nach dem geltenden Rechte kann allerdings Jemandem, der vor Jahrzehnten eine praktische Justizprüfung abgelegt, seither aber von Stufe zu Stufe gesunken ist, die Aufnahme in die Liste nicht verwehrt werden. Hinsichtlich der außerhalb der früher hervorgehobenen Berufskreise stehenden Personen wird demnach das von der Strafproceßnovelle für die Oberlandesgerichte in Anspruch genommene Ermessen am Platze sein, und ist es wohl nicht nöthig, für diese ein förmliches Disciplinarverfahren einzuführen [20].

Ich möchte demnach folgende Formulirung des § 39 Al. 2 Satz 3 in Vorschlag bringen:

„Auf ihr Ansuchen sind aber auch 1. die Doctoren der Rechte, welche Mitglieder des Lehrkörpers einer rechts- und staatswissenschaftlichen Facultät sind, und 2. die für das Richteramt oder die Advocatur geprüften Rechtsverständigen aufzunehmen; die in Z. 2 bezeichneten Personen sind jedoch von der Aufnahme ausgeschlossen, wenn dieselben weder Staats- oder Landesbeamte, Notare oder Notariats-Substituten, noch in die Liste der Advocaturcandidaten eingetragen sind und ihrer Aufnahme ernstliche Bedenken entgegenstehen." [21])

---

[20]) Ein solches verlangt Ofner in einem dem österreichischen Advocatentage vorgelegten, daselbst jedoch nicht zur Verhandlung gelangten Antrage, abgedruckt in den „Jurist. Bl." Nr. 38, 1891, S. 452, für alle Kategorien von Vertheidigern.

[21]) Der permanente Strafgesetzausschuß des Abgeordnetenhauses hat in der Sitzung vom 3. October 1893 die fragliche Bestimmung der Regierungsvorlage nur dahin amendirt, daß auf ihr Ansuchen die Docenten und Notare unbedingt in die Liste aufzunehmen sind. Der Antrag des Referenten Dr. Žaček, das Gleiche hinsichtlich der geprüften Advocaturs- und Notariatscandidaten zu verfügen, erlangte nicht die Majorität.

2. Durchaus zu billigen ist die Ausfüllung der Lücken, welche nach der Strafproceßnovelle die Normen des § 39 St. P. O. über die Vertheidigerliste durch Anreihung des bereits citirten 8. Absatzes, betreffend die Suspendirung, und durch Einschiebung eines neuen, 5. Absatzes, betreffend die Streichung, erfahren sollen. Der letztere lautet:

„Der Eingetragene ist aus der Liste zu streichen, wenn Umstände vorliegen, welche ihn von der Aufnahme in die Liste ausschließen würden."

Aus dieser Bestimmung im Zusammenhange mit der von mir vorgeschlagenen des Absatzes 3 würde sich die — sachgemäße — Folgerung ergeben, daß die Staats- und Landesbeamten, Notaren, Notariats-Substituten und Advocaturscandidaten nach dem Austritte und selbst nach der Ausstoßung aus ihrem Berufskreise (die besonderen Verhältnissen desselben entspringen kann) nicht unbedingt aus der Vertheidigerliste zu streichen sind, sondern nunmehr erst vom Oberlandesgerichte zu prüfen ist, ob deren Belassung ernstliche Bedenken entgegenstehen.

3. Wegen dieser neu einzuführenden, einer Disciplinaruntersuchung verwandten Prüfung des Oberlandesgerichtes schlägt die Strafproceßnovelle mit Recht vor, daß über die Ausschließung oder Streichung eines Vereheidigers in zweiter und letzter Instanz anstatt wie bisher das Justizministerium, in Hinkunft der Oberste Gerichts- und Cassationshof entscheide (6. Absatz des neu formulirten § 39).[22])

B) Die Strafproceßnovelle fügt dem § 39 noch einen weiteren Absatz (als 7., vorletzten) bei, durch welchen eine gewisse Abstufung der Vertretungsbefugniß in Strafsachen herbeigeführt werden soll, wie sie unserem Rechte (welches lediglich von der vollen Berechtigung zur Vertretung jene in Strafsachen allein scheidet) bisher fremd [23]), in England und Frankreich hingegen eingebürgert ist. In diesen Ländern beruht die Abstufung einerseits auf der Absonderung der Plaidirbefugniß von den übrigen Geschäften eines Rechtsbeistandes und andererseits auf der Trennung der Vertretungsbefugniß vor den höheren Gerichten von jener vor den niederen. Beide Gedanken liegen combinirt der Bestimmung unserer Novelle zu Grunde, nach welcher als Vertheidiger beim Gerichtstage vor dem Cassationshofe nur die als Advocaten und die als Docenten in die Liste Eingetragenen auftreten dürfen.

[22]) Theoretisch hochinteressant ist die Erscheinung, daß hier die Entscheidung einer Frage, die bisher nur eine Rechtsfrage war, jedoch — in vernünftiger Erwägung der Sachlage — der Verwaltungsbehörde zugewiesen war, in dem Augenblicke, da eine Ermessensfrage hinzutritt, eben deshalb — gleichfalls in ganz vernünftiger Erwägung der Sachlage — dem Gerichte übertragen werden soll, in diametralem Gegensatz zu weit verbreiteten, allzu abstracten staatsrechtlichen Doctrinen. An dieser Stelle muß ich mich darauf beschränken, auf diesen Gegensatz aufmerksam zu machen, ohne dessen Lösung zu versuchen.

[23]) Nur im Falle des § 236 St. P. O. kann als disciplinäre Maßregel die Entziehung der Plaidirbefugniß allein verfügt werden.

Befremdend erscheint uns an dieser Vorschrift, daß hienach einem Vertheidiger, der, durch das Vertrauen seines Clienten berufen, demselben vom Anbeginn an zur Seite gestanden, für ihn vor dem Geschwornengerichte, woselbst die Einwirkung auf das Beweisverfahren und die Ausnützung desselben gerade die höchsten Anforderungen an die Schlagfertigkeit, Besonnenheit und Lebenserfahrung des Parteienvertreters stellt, eingetreten ist und noch für ihn die Nichtigkeitsbeschwerde eingebracht und schriftlich begründet hat, deren persönliche Vertretung vor dem Cassationshofe versagt sein soll.[24])

Indessen wird dies wohl in der Mehrzahl der Fälle nur die in Wien oder in der Nähe von Wien wohnhaften Vertheidiger factisch treffen, da die übrigen ohnehin der Entfernung halber sich vor dem Cassationshofe meist substituiren lassen. Aber auch abgesehen hievon, bin ich nach wiederholter Prüfung dahin gelangt, die Vorzüge der geplanten Neuerung als überwiegende anzuerkennen. Vor Allem wird die Autorität der Privatvertreter und Vertheidiger vor dem Cassationshofe eine gewichtigere und hiemit auch das Interesse der Clienten besser gewahrt sein, wenn an jener Stätte, an welcher grundsätzlich nur durch besondere Rechtskenntniß, vielseitige Erfahrung und Reife des Urtheiles hervorleuchtende Richter und Repräsentanten der Staatsbehörde ihres Amtes walten, auch für die Privatparteien nur solche Vertreter eintreten, die in diesen Beziehungen eine größere Garantie bieten, als in der Aufnahme in die Vertheidigerliste gelegen ist und auch in Zukunft selbst bei Beachtung des oben (sub A. 1) Gesagten gelegen sein wird [25]).

Von dem eben hervorgehobenen Gesichtspunkt aber läßt sich die Abgrenzung in der Hauptsache nicht leicht anders vornehmen, als in der Novelle geschehen ist. Der Professor und Privatdocent der Rechte besitzt (abgesehen davon, daß er zumeist nicht der jüngsten Classe der Vertheidiger angehört) die Autorität einer vertieften juristischen Bildung, der Advocat jedenfalls im Vergleiche mit den geprüften Advocaturscandidaten jene der größeren Erfahrung. So wenig ich auch im Allgemeinen ein Freund jener Richtung bin, welche die Altersgrenze für öffentliche Befugnisse weit hinausrücken und hiedurch mehr als durch strengere Beurtheilung der Befähigung dem übermäßigen Zudrang zu den gelehrten Berufen entgegenarbeiten will, so muß ich doch anerkennen, daß es genügt, dem jungen Vertheidiger die gesammte übrige Vertretung in Strafsachen einschließlich jener vor dem Schwurgerichte zu überlassen und daß nicht gerade die Cassationsverhandlung vor dem Obersten Gerichtshofe das erste Versuchsfeld seiner Plaidirkunst zu sein braucht.

Indessen halte ich doch eine zweifache Ergänzung der nach der

---

[24]) In der That hat der Permanenzausschuß diesen Absatz mit 10 gegen 2 Stimmen auf Antrag Dr. Kopp's gestrichen.

[25]) Zumal wenn die auf Grund der Notariatsprüfung bereits in die Liste Eingetragenen in derselben zu belassen sein werden.

Novelle zu den Cassationsverhandlungen allein zuzulassenden Personenkategorien für wünschenswerth. Erstens möchte ich den die Advocatur wirklich ausübenden Advocaten, welche im Entwurfe allein hervorgehoben sind, diejenigen gleichstellen, welche auf die Ausübung resignirt haben, da wohl kein Grund besteht, Jenem, der sich von den übrigen Agenden eines Anwaltes zurückzieht, die ihm auf seinem Wunsch reservirte Vertretungsbefugniß in Strafsachen einzuengen [26]). Und zweitens könnte vielleicht der Cassationshof ermächtigt werden, durch einen eigenen Beschluß einzelne andere in der Strafrechtspflege besonders bewährte Vertheidiger zuzulassen. Hiebei denke ich vorzugsweise natürlich nicht an solche, die nach der von ihnen eingeschlagenen Laufbahn ohnehin spätestens in einigen Jahren mit der Advocatur die volle Vertretungsbefugniß erlangen können, vielmehr an Angehörige anderer Berufskreise, vor Allem an hervorragende Richter und Staatsanwälte außer Dienst, sowie an Notare, die sich als Vertheidiger besonders ausgezeichnet haben.

Nur auf einem — leicht zu berichtigenden — Redactionsversehen dürfte es beruhen, daß die Novelle den Advocaten und Docenten nur das Recht, „als Vertheidiger“ zur Cassationsverhandlung zu erscheinen, vorbehält. Nach diesem Wortlaute würden die übrigen in die Vertheidigerliste eingetragenen Personen immer noch die ihnen zufolge § 50 St. P. O. zustehende Befugniß, als Rechtsbeistände sonstiger Privatparteien, des Privat- oder Subsidiaranklägers vor dem Cassationshofe einzuschreiten, bewahren, was wahrscheinlich der Absicht, jedenfalls aber den Motiven der Novelle widerspricht. [27]) [28])

[26]) Liegen ernstliche Bedenken vor, so hätte ohnehin das Oberlandesgericht die Streichung des resignirten Advocaten aus der Liste zu verfügen (vgl. oben A. 2).

[27]) Ganz das Gleiche gilt hinsichtlich des von der Suspendirung handelnden Abs. 5 (s. oben S. 19 f.). Daselbst ist gleichfalls von der Befugniß, als „Vertheidiger“ statt als Parteienvertreter aufzutreten, die Rede.

[28]) Die Berathungen des Permanenzausschusses haben außer den in Note 21 und 24 verzeichneten keine wesentliche Aenderung der in dieser Schrift besprochenen Bestimmungen der Regierungsvorlage ergeben.

Druck der k. Wiener Zeitung. — 93. Nr. 270.